

## EL CONTROL DE LOS ACTOS DEL ESTADO. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD

ANA MARÍA BESTARD

Profesora Adjunta de Derecho Constitucional,  
Universidad de Buenos Aires.

SUMARIO: I. Introducción. II. El caso “Olmedo Bustos y otros” o “La última tentación de Cristo” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. III. Control de convencionalidad. IV. Reforma constitucional argentina. Recepción del control de convencionalidad en la jurisprudencia argentina. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

### I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo analizaremos el control de convencionalidad en el ámbito interno, es decir, su incidencia en el alcance del ejercicio del control de constitucionalidad e instituciones del Derecho Constitucional, tales como la supremacía constitucional y el poder constituyente. En ese contexto revisaremos la evolución del control de convencionalidad en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

El caso “La última tentación de Cristo” decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el que se afectó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en el vecino país de Chile, servirá de disparador para el análisis.

### II. EL CASO “OLMEDO BUSTOS Y OTROS” O “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió una denuncia contra el Estado de Chile por violar los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de conciencia, en perjuicio de la sociedad chilena y, en particular, de los señores JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS, CIRO COLOMBARA LÓPEZ, CLAUDIO MÁRQUEZ VIDAL, ALEX MUÑOZ WILSON, MATÍAS INSUNZA TAGLE y HERNÁN AGUIRRE FUENTES. La denuncia fue efectuada en representación de los anteriormente mencionados por la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas AG, el 3 de setiembre de 1997.

Las personas mencionadas se habían presentado ante la Justicia chilena no sólo en nombre propio, sino en nombre de Jesucristo y de la Iglesia Católica, a

fin de que no se proyectara la película “La última tentación de Cristo”. Antes de ello, la proyección del film había sido prohibida por el Consejo de Calificación Cinematográfica de Chile. La United Internacional Pictures Ltda pidió la revisión de la medida administrativa y finalmente el ente determinó su proyección, aunque con la calificación de prohibida para menores de dieciocho años. Es contra esta resolución que los arriba mencionados presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Chile y el Tribunal decidió la no proyección de la película, sentencia que es ratificada por la Corte Suprema de Chile<sup>1</sup>.

Conviene aclarar que, al momento de la denuncia precitada, en Chile se encontraba vigente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada el 21 de agosto de 1990.

La CIDH elevó la denuncia ante la Corte IDH, que condenó al Estado de Chile el 5 de febrero de 2001 y lo obligó a modificar la Constitución en materia de censura previa.

En el punto 89, el Tribunal Interamericano expresó:

“Esta Corte tiene presente que el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en relación con el presente caso, la que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio 1997. Por no estar de acuerdo con los fundamentos de estas sentencias, el Gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica. La Corte valora y destaca la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana en materia de libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal constata, sin embargo, que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película *La Última Tentación de Cristo*”.

El Secretario General de la Presidencia de Chile de aquella época, Sr. JOSÉ MIGUEL INSULZA, con relación al proyecto de reforma mencionado por la Corte IDH había expresado que “este proyecto de ley no fue apurado –como creen algunos– sólo porque existe consenso entre los candidatos presidenciales respecto de esta materia, sino por una razón muy práctica. Hoy se discute en la Comisión

1 El artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 establecía que “la ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas”; mientras que el artículo 60 de la misma consagraba las materias que debían ser materias de ley. En Chile existieron normas de la Ley de Seguridad Interior del Estado, del Código Penal y del Código de Justicia Militar que también permitieron la revisión y calificación de las películas.

Interamericana de Derechos Humanos una condena a Chile por haber prohibido la exhibición de la película ‘La Última Tentación de Cristo’. Por ese motivo, desde hace tiempo se viene planteando la necesidad de abolir la censura cinematográfica, como una forma de demostrar que en este país efectivamente existe plena libertad de expresión. Al Ejecutivo le pareció que una buena señal en tal sentido era que, al menos, se aprobara en primer trámite constitucional este proyecto de reforma constitucional, antes de que se emita un fallo que sería –quiero advertirlo aquí– condenatorio para nuestro país”<sup>2</sup>.

El senador CHADWICK decía que la reforma “no responde ni obedece a ninguna voluntad externa. No estamos obligados a incorporarla porque existan tratados internacionales sobre la materia, pues ninguno de éstos se halla por sobre la Constitución; ni tampoco porque existan sentencias o porque tribunales internacionales se hayan pronunciado con respecto al asunto. La conocemos por la voluntad soberana que tiene este Parlamento de ejercer su facultad constituyente, sin necesidad de estar subordinado a ninguna legislación internacional ni a ninguna resolución de tribunal internacional. De hecho, esta reforma se está tramitando aquí desde hace bastante tiempo”<sup>3</sup>.

Contrariamente, el senador VIERA GALLO opinaba que: “... no podríamos proceder de otra manera, porque Chile voluntariamente se sometió a su jurisdicción. Es decir, firmó un tratado no sólo referente a la creación de dicho tribunal, sino que se sometió a su jurisdicción. El Estado chileno fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y nosotros estamos dando cumplimiento a dicho fallo mediante un acto positivo, que es eliminar la censura”<sup>4</sup>.

El efecto de la sentencia de la Corte IDH produjo la aprobación final de la eliminación, a nivel constitucional, de la censura cinematográfica. La historia de la ley que modificó la Constitución en el sentido indicado muestra que en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados del Congreso de Chile se citaron como antecedentes el artículo 19, incisos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el artículo 13 incisos 1 y 2 de la CADH y el artículo 14 inciso 3 del Protocolo de San Salvador<sup>5</sup>. En las conclusiones del informe se destaca que el derecho a la

2 BOUDEGUER, BÁRBARA IVANSCHITZ, “Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile”, Cámara de Diputados, Discusión en Sala, Legislatura 341, Sesión 17, de 17 de noviembre de 1999, disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100008&script=sci_arttext).

3 *Ibíd.* Senado. Legislatura 343, Sesión 40, de 2 de mayo de 2001.

4 *Ibíd.* Senado. Legislatura 343, Sesión 40, de 2 de mayo de 2001.

5 Historia de la Ley 19.742 - Reforma Constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, 2001. Ley 19.742, aprobada en junio de 2001 y publicada en Diario Oficial del 25 de agosto de 2001, p. 32. La película fue recalificada

libertad de expresión artística se encuentra mejor regulado en la CADH que en el PIDCP dado que el primer documento habla de las responsabilidades posteriores ante la no censura previa<sup>6</sup>.

Las Consideraciones de la Corte IDH que corren agregadas en los puntos 95 a 98 de su sentencia determinan que conforme el artículo 63.1 de la CADH, la Corte IDH debe garantizar al lesionado en el goce de un derecho o libertad conculcado, la reparación de la vulneración y el pago de una justa indemnización. A su vez, que el Estado chileno debe modificar su ordenamiento jurídico a efectos de eliminar la censura previa y permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película “La Última Tentación de Cristo”, ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona bajo su jurisdicción. Considera que el Estado chileno continúa incumpliendo las obligaciones generales receptadas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, atento que las normas internas chilenas referidas a la exhibición y publicidad de los productos cinematográficos no habían sido adaptadas a lo dispuesto por la CADH al momento de la sentencia.

Finalmente, los jueces de la Corte IDH, por unanimidad, resolvieron que el Estado chileno:

1. Violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH en perjuicio de los demandantes Olmedos Bustos y otros (y no el derecho a la libertad de conciencia receptado en el artículo 12 de la misma) y que, además, incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, en conexión con la violación del mencionado derecho.

---

por el nuevo Consejo de Calificación “para mayores de 18 años”, el 9 de enero de 2003, dándose cumplimiento íntegramente a la sentencia de la CIDH.

Texto reformado actualmente vigente del artículo 19, inciso 12. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de *quórum* calificado. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley. El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica.

6 *Ibíd.*, p. 34.

2. Está obligado a modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa y permitir la exhibición de la película “La última tentación de Cristo”, debiendo rendir a la Corte IDH un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto, dentro de un plazo de seis meses desde la notificación de la sentencia.
3. Debe pagar la suma de US\$ 4.290 (cuatro mil doscientos noventa dólares), como reintegro de gastos generados a las víctimas y sus representantes, en los procesos internos e internacional ante el sistema interamericano de protección.

Por último, el Tribunal supranacional decide que supervisará el cumplimiento de la sentencia y sólo después de ello dará por concluido el caso.

El Presidente del Tribunal, Dr. CASCADO TRINDADE, en su voto concurrente hizo hincapié en la importancia del fallo con relación a dos cuestiones<sup>7</sup>, desde el ámbito del Derecho internacional, tales el origen de la responsabilidad internacional del Estado y el alcance de sus obligaciones en la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos. La postura del juez, que había sido minoritaria y en disidencia en los fallos “El Amparo”, “Caballero Delgado y Santana” y “Genie Lacayo”, reiterada en “La última tentación de Cristo”, ahora resulta el criterio mayoritario de la Corte IDH<sup>8</sup>.

Centra, entonces, su postura en el párrafo 72 del voto mayoritario:

“... La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19.12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial”.

Esta tesis, defendida por CASCADO TRINDADE desde hace más de treinta años<sup>9</sup>, distingue el surgimiento y la implementación de la precitada responsabilidad internacional del Estado como dos momentos diferenciados. El previo agotamiento de los recursos del Derecho nacional es requisito de la implementación pero no del surgimiento de la responsabilidad, la que se configura cuando se produce el acto u omisión internacionalmente ilícita. La fuente del ilícito precitado puede ser una norma legal, un acto administrativo o una decisión judicial del Derecho interno. Para el Derecho internacional estos actos u omisiones del Derecho interno

7 Excluyendo la de constituir el primer decisorio del siglo XXI, en materia de libertad de expresión.

8 Este criterio mayoritario de la Corte IDH lo es desde el “Caso Suárez Rasero”.

9 Tesis elaborada en su ensayo “El Surgimiento de la Responsabilidad del Estado y la Naturaleza de la Regla de los Recursos Internos”, publicado en Ginebra en 1978.

o nacional constituyen simples hechos, razón por la cual cabe subrayar que las diferentes competencias del Estado y el principio de división de poderes resultan institutos de relevancia sólo en el Derecho Constitucional pero no del Derecho internacional. No es competencia del Derecho internacional la organización del Estado. Además, el hecho de que una determinada conducta estatal se produzca de conformidad con las disposiciones de su Derecho interno, o aún sea requerida por éstas, no significa que se pueda negar su carácter internacionalmente ilícito, siempre que la misma constituya una violación de una obligación internacional.

Como consecuencia de lo expresado en el primer término del párrafo anterior, el Estado Nacional –sin hacer distingos de órganos o competencias– se transforma en un centro único de imputación, desde el ámbito del Derecho internacional, superando los tiempos en que se escindían del derecho internacional los actos de los órganos legislativo y judicial. La postura de *CANCADO TRINDADE*, apuntando más específicamente al Derecho internacional de los derechos humanos, señala que en las últimas décadas, las competencias territoriales y jurisdiccionales ejercidas por los Estados tienen como contrapartida no sólo los deberes que les incumben en sus relaciones con los otros Estados, sino también, en relación con todos los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.

En la parte resolutive de su voto, *CANCADO TRINDADE* llega a las siguientes conclusiones, que vuelven a subrayar la importancia del caso para consolidar la doctrina de la Corte IDH respecto de la responsabilidad internacional del Estado:

- a) En un Tratado Internacional de Derechos Humanos (TIDH), la responsabilidad internacional de un Estado nace al momento de la producción del acto u omisión del ilícito internacional en violación al tratado.
- b) Dicho acto u omisión puede provenir de cualquier órgano del Estado (poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial) o agente del mismo, sin interesar su jerarquía.
- c) La distribución de competencias y el principio de división de poderes no condicionan la determinación de la responsabilidad internacional del Estado, en el marco de un TIDH.
- d) Cualquier norma per se, de nivel estadual constitucional o infraconstitucional, puede por su existencia y aplicabilidad comprometer la responsabilidad de un Estado parte en un TIDH.
- e) La norma de Derecho interno que afecta los derechos protegidos por el TIDH representa una violación continuada del mismo tratado.
- f) La existencia de víctimas implica el elemento que determina la violación concreta de la norma en cuestión con el TIDH involucrado.
- g) En el marco del Derecho internacional de los derechos humanos, la regla del agotamiento de los recursos de Derecho interno resulta de naturaleza procesal y no sustantiva, condicionante de la implementación pero no del surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado frente al TIDH.

- h)* Dicha regla del agotamiento de los recursos de Derecho interno no se refiere a los procedimientos de reformas constitucionales o legislativas sino a recursos judiciales eficaces.
- i)* Las normas del TIDH referidas a la consagración de derechos son directamente aplicables en el derecho interno de los Estados partes de dicho TIDH.
- j)* No existe ningún obstáculo para que las normas internacionales protectorias de los derechos humanos se apliquen directamente en el Derecho interno de los Estados partes. Se requiere que la voluntad del poder público se exteriorice a fin de que se concreten los valores comunes superiores de salvaguardia de los derechos humanos.
- k)* Cuando el Estado incurrió en un supuesto de responsabilidad internacional, éste debe restablecer la situación que garantice a las víctimas el goce del derecho lesionado, haciendo cesar la situación violatoria a tal derecho y reparando las consecuencias de dicha violación.
- l)* La adecuación de la normativa interna a la internacional puede constituir una forma de reparación no pecuniaria en el marco del tratado.
- m)* El siglo XXI exige una reelaboración del derecho de gentes, a partir de un enfoque antropocéntrico, basado en el objetivo común de la protección plena de los derechos de la persona humana, que detentan tanto el Derecho internacional como el Derecho público interno, alejándonos del enfoque Estado-céntrico del siglo pasado que pretendemos superar.

Corresponde aclarar que el sistema chileno de control de constitucionalidad es diferente del argentino. De acuerdo con la Constitución de Chile de 1980, vigente al momento de las actuaciones analizadas, el control de constitucionalidad se ejercía por un sistema complejo conformado por la Corte Suprema de Justicia, según lo regulado en el artículo 80<sup>10</sup>, y el Tribunal Constitucional, en base a lo establecido en el capítulo VII de la misma. Había un control de constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema en forma exclusiva y referido a casos concretos, en los que se controlaban leyes ya vigentes, con efectos para el caso concreto (relativos y declarativos) y, por otro lado, un control previo y preventivo ejercido por un órgano especializado, autónomo e independiente, el Tribunal Constitucional, con efectos generales y vinculantes, que excepcionalmente lo desarrollaba en forma posterior. Luego de la reforma de 2005, esta estructura compleja de control se absorbió por el Tribunal Constitucional. Es el último el que

10 Artículo 80: “La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”.

ejerce un control previo y de la norma vigente, abstracto y concreto, con efectos particulares y generales, en forma simultánea.

Asimismo, en cuanto a la jerarquía de los TIDH, no hay norma expresa de la Constitución chilena que determine la jerarquía que poseen los tratados internacionales. En Chile, comúnmente se explica que la estructura jerárquica de las fuentes de su Derecho está determinada en primer término por la Constitución, como la norma de mayor importancia, luego seguida en orden decreciente de jerarquía, por las leyes, por los reglamentos y por los decretos, sin mencionar siquiera a los tratados<sup>11</sup>. Es la jurisprudencia la que va a consagrar un orden diferente, pero no de una manera uniforme por todos los tribunales. Si bien, “al respecto, la jurisprudencia más reciente se inclina por admitir la prevalencia de un tratado internacional en que Chile es parte sobre una ley interna, ya sea ésta anterior o posterior a tal tratado; es decir, se ha optado por la tesis de la supra legalidad”<sup>12</sup>, la discusión parlamentaria reseñada más arriba evidencia la falta de unanimidad de criterio en la consideración de los mismos.

Aunque la Constitución de 1980 en su art. 5, inc. 2 establecía —y establece, pues no ha sido modificado hasta el momento— como deber de los órganos del Estado, respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes, ratificados por Chile<sup>13</sup> debemos agregar que: “... los tribunales chilenos están todavía lejos de cumplir con su rol de garantes de los derechos humanos establecidos en los tratados: en general, cuando garantizan derechos humanos, lo hacen basándose en la Constitución chilena; si hay progreso en los tratados que no se reflejen en la Constitución, tienden a no aplicarlos; y, finalmente, no utilizan la interpretación de la jurisprudencia internacional de las normas internacionales que son, ahora, parte del ordenamiento jurídico chileno”<sup>14</sup>.

11 NASH ROJAS, CLAUDIO, “La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: la experiencia chilena”, ponencia presentada en el “Curso Regional para Jueces, Fiscales y Abogados de Argentina, Chile y Uruguay”, organizado por UNICEF en Montevideo, 2003.

12 Ídem.

13 Artículo 5: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

4 Inciso modificado por el artículo único, N° 1 de la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825. Ver, además, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Decreto 778, D.O. 29 de abril de 1989); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (Decreto 326, D.O. 27 de mayo de 1989); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Decreto 873, D.O. 5 de enero de 1991).

14 NASH ROJAS, op. cit.



### III. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En definitiva, la Corte IDH realizó el control de convencionalidad en el caso “La última tentación de Cristo” y, en su consecuencia, ordenó, entre otras cuestiones, la modificación del artículo 19.12 de la Constitución de Chile, que se produce con la reforma constitucional del 2001.

En el ámbito de lo jurídico, la función jurisdiccional que ejerció la Corte IDH mediante el control de convencionalidad tiene base en la CADH, el Estatuto y el Reglamento de la Corte IDH. Contra las sentencias y resoluciones de la Corte IDH no procede ningún medio de impugnación<sup>15</sup>.

A pesar de que, como se anticipó, el sistema constitucional chileno no resulta similar al argentino en las materias señaladas ni tampoco en el procedimiento de la reforma constitucional<sup>16</sup>, la sentencia de la Corte IDH sobre el particular generó una modificación sustancial de orden jurídico en la Constitución Política de Chile, con consecuencias no menores. Se debió modificar la Constitución nacional, que es la norma de mayor jerarquía interna y por decisión de un órgano transnacional. Cabe destacar que las consecuencias de una sentencia de la Corte IDH resultan las mismas para los países que adhirieron al sistema, aunque posean diferentes sistemas de control de constitucionalidad y diferente jerarquía de los TIDH asignada en el ordenamiento jurídico de los citados países, razón por la cual, desde este aspecto, nos interesa ahondar en el tema del control de convencionalidad.

Una de las consecuencias apuntadas refiere a que el control de convencionalidad efectuado por la Corte IDH debe ser aplicado por los jueces nacionales en el orden interno de los Estados partes. Es la responsabilidad del Estado a nivel internacional, por la violación de los derechos receptados en la CADH mediante el acto u omisión de cualesquiera de los órganos del Estado parte, la razón por la cual los jueces nacionales deben aplicar la CADH, en el sentido descripto por CASCADO TRINDADE.

Pero la Corte IDH no sólo posee competencia jurisdiccional sino también la de emitir opiniones consultivas, es la que se denomina competencia consultiva. Ésta surge del artículo 64 de la CADH y se efectiviza cuando los Estados miembros de la OEA realizan consultas acerca de la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. También podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos mencionados en el Capítulo X de la Carta de Organización de los Estados Americanos (Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; Consejo permanente de la OEA y el Comité Consultivo de Defensa) y cualesquiera

15 Artículo 31, inciso 3 del Reglamento de la Corte IDH, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf).

16 Ver artículos 128 y 129, Constitución de Chile. El procedimiento de reforma, aunque agravado, se realiza por el Congreso y el Presidente.

de los Estados miembros de la OEA podrá pedirle opiniones acerca de la compatibilidad de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Es importante resaltar que ambas competencias resultan obligatorias, en principio, para los Estados partes de la CADH involucrados en un procedimiento ante la Corte IDH y la última para los Estados de la OEA, en general, que hayan solicitado la consulta.

El control de convencionalidad representa una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho de los derechos humanos y una competencia esencial de los órganos jurisdiccionales internacionales que interpretan los actos internos a la luz de la CADH. Así, en el ámbito internacional, se habla de la constitucionalización del Derecho internacional y en el ámbito nacional de la internacionalización del Derecho Constitucional<sup>17</sup>.

Quizás, precisando el tema, podemos decir que la internacionalización del Derecho Constitucional se produce cuando se incluye en el mismo el Derecho internacional de los derechos humanos, adquiriendo de esta forma el carácter de fuente en el Derecho interno. En cambio, la constitucionalización del Derecho internacional de los derechos humanos obedece al proceso por el que se adjudica a dichos tratados una dimensión constitucional<sup>18</sup>. El primer fenómeno se genera en el ámbito interno de los Estados, según la jerarquía con la que se incorporan los TIDH. El segundo, evidencia que el Derecho internacional de los derechos humanos ha sido influenciado por institutos del Derecho Constitucional, como por ejemplo, el control de convencionalidad.

#### **IV. REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA. RECEPCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA<sup>19</sup>**

Si ahondamos en nuestro ordenamiento constitucional, diremos que la adjudicación de jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos fue la reforma más importante introducida por la Convención Reformadora de 1994, sobre todo, por sus consecuencias en materia de alcance

17 ALBANESE, SUSANA, “La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional” en ALBANESE, SUSANA (coord.), *El control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008.

18 Corte IDH. Voto disidente del juez ANTÔNIO CANÇADO TRINDADE en la sentencia de interpretación del “Caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú”, sentencia del 30 de noviembre del 2007. Serie C, N° 174, párr. 6. Cita en BONILLA HAIDEER, MIRANDA, “El control de convencionalidad como instrumento de diálogo jurisprudencial en América Latina”, *Revista Jurídica IUS Doctrina*, N° 12, 2015. ISSN 1659-3707.

19 Este apartado reproduce en gran medida, aunque en forma actualizada, el trabajo publicado en BESTARD, ANA MARÍA, “Reforma constitucional argentina de 1994. El artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y la recepción del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, N° 13, Año VIII, 2014.

de control de constitucionalidad. A diferencia de la Constitución chilena<sup>20</sup>, por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (CN) vigente, los TIDH y la CN se han equiparado en importancia. Es más, por dicho artículo se posibilita que otros TIDH, no sólo los allí mencionados, adquieran la misma jerarquía, a través de un mecanismo legislativo de mayorías agravadas que el propio artículo prevé<sup>21</sup>. Se ha producido el proceso de internacionalización del Derecho Constitucional argentino aludido más arriba.

Como consecuencia, en nuestro ámbito, desde la dogmática constitucional nacional, el control de constitucionalidad ha modificado su alcance a partir de la sanción de la reforma constitucional de 1994. El confornte ya no es entre CN y normas infraconstitucionales sino entre bloque de constitucionalidad federal (CN más TIDH) y normas infrabloque. Ello resulta un tema trascendente, pues, si tenemos en cuenta que en base a los artículos 31<sup>22</sup>, 30<sup>23</sup> y 116<sup>24</sup> y 117<sup>25</sup> de la CN, nuestra CN es rígida y que la CSJN es el último tribunal nacional, la incorporación de los TIDH y, esencialmente, el reconocimiento de la Corte IDH como tribunal competente para revisar las decisiones de la CSJN en materia de violación de derechos humanos, afecta fuertemente el concepto de supremacía y de rigidez constitucionales. Ya no es suprema sólo la CN, ahora lo son la CN y los TIDH receptados en el artículo 75, inciso 22<sup>26</sup> más los TIDH a los que el propio

20 Remitimos a lo dicho con relación al artículo 5 de la Constitución Política de Chile.

21 Lo que ha puesto en duda, para cierta doctrina, la rigidez de nuestra CN. Ver RAMÍREZ CALVO, RICARDO, "La Constitución reformada y los Tratados Internacionales". *LL*, 1995-B-773/780.

22 Artículo 31: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859".

23 Artículo 30: "La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto".

24 Artículo 116: "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero".

25 Artículo 117: "En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente".

26 Artículo 75 inciso 22. Corresponde al Congreso: "Aprobar o desechar tratados

Congreso Federal, no la Convención Constituyente convocada al efecto, otorgue jerarquía constitucional.

Todo ello evidencia la fuerza del Derecho internacional de los derechos humanos y, su consecuencia, la irradiación del enfoque de derechos<sup>27</sup>, en el marco de una realidad internacional de innegable relajamiento del concepto tradicional de soberanía de los Estados. Pero ello a favor de la protección de los derechos humanos y de la contención de las competencias de los Estados que pudieran violarlos.

Así como describimos el control de constitucionalidad, a nivel nacional, desprendido implícitamente de los artículos de la CN arriba mencionados<sup>28</sup> y ejercido por todos los jueces del sistema (carácter difuso del control), el control

---

concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

27 Enfoque de derechos entendido como un marco conceptual o una guía que debe ser tenida en cuenta al momento del diseño y la implementación de las políticas públicas y que puede ofrecer un sistema coherente de principios y reglas en el ámbito del desarrollo (ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., “El umbral de la ciudadanía”, Del Puerto, Buenos Aires, 2006). El objetivo de esas políticas de desarrollo es cumplimentar el deber de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos.

28 Recién con la introducción del artículo 43 en la CN reformada en 1994 se habla expresamente de control judicial de constitucionalidad: “En el caso, el podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva...”.

de convencionalidad también surge implícitamente de los artículos 1.1<sup>29</sup>, 2<sup>30</sup>, 63<sup>31</sup>, 67<sup>32</sup> y 68.1<sup>33</sup> de la CADH pero es ejercido, en principio y hasta lo dicho hasta aquí, por la Corte IDH. Para la Corte IDH el conffronte se produce entre la CADH y el hecho realizado (leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales del Estado parte no sólo actos jurisdiccionales) y en caso de que el último sea violatorio de la CADH y otros TIDH aplicables, el Estado habrá incurrido en responsabilidad internacional, debiendo ejecutar la sentencia de la Corte IDH por los procedimientos internos de ejecución de sentencia.

La cuestión se complejiza cuando advertimos que en el caso de Argentina y, de acuerdo con las últimas sentencias de la CSJN, las recomendaciones de los informes finales de la CIDH también resultan obligatorias.

En este sentido, cabe repasar la jurisprudencia de la CSJN que ha registrado una importante evolución en el sentido de que los TIDH deben aplicarse en forma amplia, conforme las decisiones de los organismos internacionales de control y, aun, de oficio, es decir, sin necesidad de petición de parte. Así entendida la jurisprudencia de los derechos humanos, el control de constitucionalidad y de convencionalidad constituyen una herramienta fundamental al servicio de la exigibilidad judicial de los derechos humanos<sup>34</sup>. Y así lo evidencia, en el marco de

29 Artículo 1.1: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

30 Artículo 2: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

31 Artículo 63: “1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

32 Artículo 67: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”.

33 Artículo 68.1: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

34 Ver BESTARD, ANA MARÍA, “La Internacionalización de los Derechos Sociales en la Argentina”, VIII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional “La defensa

las decisiones de la Corte IDH, el caso “La última tentación de Cristo”, a pesar de las diferencias jurídicas entre las constituciones de Argentina y Chile.

Nuestro Máximo Tribunal nacional había comenzado a aplicar los fallos y criterios de la jurisprudencia de la Corte IDH con preferencia a la legislación interna, aun antes de la reforma constitucional de 1994, ejemplo de ello lo constituye el caso “Ekmekdjian c. Sofovich” (CSJN, 07/07/1992) en el que la CSJN aplicó no sólo la letra de la CADH sino lo establecido en la OC 7/86 de la Corte IDH. La OC 7/86 dice que “todo Estado Parte que no haya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho (de rectificación) (...) está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir ese fin...”. La CSJN consideró las sentencias judiciales como una de las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho. Recordemos que el fallo determinó la operatividad de las normas de la CADH, particularmente el artículo 14, sin necesidad de norma interna que lo reglamentara y la aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados, por el que ningún Estado puede alegar una norma de Derecho interno a fin de incumplir una norma de un tratado de Derecho internacional por él ratificado.

Luego de la reforma, lo hace en forma progresiva, como lo demuestran los casos “Giroidi” (CSJN, 07/04/1995), “Bramajo” (CSJN, 12/09/1996), “Scilingo” (CSJN, 06/05/1997), “Petric” (CSJN, 16/04/1998), Simón (CSJN, 14/06/2005), “Mazzeo” (CSJN, 13/07/2007), “Videla” (CSJN 31/08/2010), entre otros<sup>35</sup>.

En el caso “Giroidi”, destacó que la jerarquía constitucional de la CADH había sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (conforme el artículo 75, inciso 22, párrafo 2 CN), lo que significa: tal como la CADH efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando, especialmente, su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su control. Conforme la CSJN, la jurisprudencia de la Corte IDH “debía servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, ley 23.054)”

---

jurisdiccional de la Constitución y los límites de la democracia”, Cádiz, noviembre de 2012 (ponencia). BESTARD, A. M., CARRASCO, M. y PAUTASSI, L., “Límites interpretativos al derecho a la seguridad social: una mirada a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en PAUTASSI, LAURA (dir.), *Marginaciones sociales en el área metropolitana de Buenos Aires. Acceso a la Justicia, capacidades estatales y movilización legal*, Biblos, Buenos Aires, 2014.

35 Sin perjuicio de algún retroceso en la aplicación de la jurisprudencia interamericana, tal como ocurrió en los casos “Acosta, Claudia B. y otros” (Fallos: 321:3555), del 22/12/1998, y “Felicetti, Roberto y otros” (Fallos: 323:4130), del 22/12/2000.

(considerando 11 del fallo)<sup>36</sup>. En “Bramajo”, la CSJN, para revocar la sentencia recurrida, aplica la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el considerando 15 del fallo dice: “Que por los argumentos expuestos, en el caso sometido a estudio del Tribunal, el examen de las condiciones personales del procesado, la gravedad de los hechos que se le imputan, la condena anterior que registra –que eventualmente ha de ser unificada con la que pueda resultar en la presente– así como la pena solicitada por el fiscal, hacen presumir que en caso de obtener la libertad intentará burlar la acción de la justicia, razón por la cual debe revocarse la resolución impugnada, puesto que la interpretación efectuada por el *a quo* del art. 1º de la ley 24.390<sup>37</sup> ha sido incompatible con la jurisprudencia elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la establecida por esta Corte en la causa ‘Firmenich’ (Fallos: 310:1476)”, en particular, el informe del Caso 10.037 de la República Argentina. El Alto Tribunal expresa “que la conclusión expuesta no significa desconocer las palabras de la ley, sino interpretarla a la luz del tratado con jerarquía constitucional que aquélla reglamenta”<sup>38</sup>. En “Scilingo”, del expediente surgía –a criterio de la CSJN– una evidente violación a la garantía constitucional de la defensa en juicio, por deficiencias de la defensora oficial en el ejercicio de sus funciones, que excedía la competencia del tribunal para evaluar los agravios presentados y afectaba la validez misma del proceso. En este pronunciamiento, la CSJN cita el artículo 75, inciso 22 CN; artículos 1 y 8, párrafo 2, incisos *d*) y *e*), de la CADH; artículos 2.1; 14.3. *b*) y *d*) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la causa G. 342.XXVI “Giroldi, Horacio David y otro *s*/recurso de casación”, del 7 de abril de 1995. La última como precedente para invalidar lo actuado en el expediente –a partir de determinado acto procesal– por violación de un acto del Poder Judicial (considerando 9)<sup>39</sup>. La CSJN determinó que la falta o inoperancia de la actividad del defensor oficial podía acarrear responsabilidad internacional al Estado argentino.

36 En base a sus fundamentos, la CSJN deja sin efecto el pronunciamiento apelado y reenvía el expediente a la Cámara Nacional de Casación Penal para que ésta dicte sentencia conforme lo establecido por ella.

37 Artículo 1, Ley 24.390: “La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor”.

38 Se refiere al artículo 1 de la Ley 24.390.

39 Destacamos que en este fallo la CSJN esgrimió las normas internacionales junto con el artículo 18 de la CN.

En “Petric”<sup>40</sup>, los votos de los ministros MOLINÉ O’CONNOR y BOGGIANO de la CSJN establecieron, con el mismo texto, que los TIDH incorporados por el artículo 75 inciso 22 de la CN no pueden derogar artículo alguno de la primera parte de la CN porque los convencionales constituyentes habrían realizado un examen de constitucionalidad respecto de los mismos, previo a su incorporación con jerarquía constitucional. Ellos aludieron expresamente a dicho examen como un “juicio de comprobación” realizado por los convencionales constituyentes. Sostener lo contrario importaría un contrasentido de los últimos, cuya imprevisión no puede presumirse (considerando 9 del voto de MOLINÉ O’CONNOR y 5 del voto de BOGGIANO, en la causa “Petric”).

Con el transcurso del tiempo y su diferente composición, la CSJN ha profundizado esta tendencia y ha aplicado con mayor asiduidad y profundidad el Derecho internacional de los derechos humanos. Es decir, ha ejercido, un control de constitucionalidad, en el confornte de las normas infraconstitucionales con el bloque de constitucionalidad federal, por el que aplica los TIDH y la interpretación que los órganos de control internacionales le asignan a los mismos.

En la causa “Simón” (CSJN, 14/06/2005)<sup>41</sup>, el precitado Tribunal consideró que, a partir de la reforma constitucional, el Estado argentino había asumido frente al Derecho internacional y, en especial, frente al orden jurídico interamericano, una serie de deberes de jerarquía constitucional que se han ido consolidando y precisando en cuanto a sus alcances y contenido en una evolución claramente limitativa de las potestades del Derecho interno de condonar u omitir la persecución de actos u hechos que representen graves violaciones a los derechos humanos, como los analizados en el mismo (Ley de Punto Final 23.492 y Ley de Obediencia Debida 23.521) y aplicó la CADH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Estableció que “la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como las directivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos” (considerando 17 voto mayoría). Al respecto la CSJN ha mencionado lo resuelto por la Corte IDH en el “Caso Velázquez Rodríguez”, en el sentido que el Estado Nacional debe respetar los derechos humanos y, además, garantizarlos. Aun cuando la violación a los TIDH no sea realizada directamente por el Estado sino por un particular no identificado, ésta puede acarrear igualmente

40 Al igual que en las causas del 26/12/1996, “Monges, Analía M. c/U.B.A. - resol. 2314/95”, M.399.XXXII, y 27/12/1996, “Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad”, C.278.XXVIII.

41 En esta sentencia la CSJN, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad de las Leyes 23.492 y 23.521 –de Punto Final y de Obediencia Debida, respectivamente–, la validez de la Ley 25.779 –que declaró la nulidad de las leyes citadas– confirmando la sentencia de la instancia anterior.



la responsabilidad internacional del Estado, debido a la falta de la diligencia estatal para prevenir tal violación. En la misma línea aplicó el Informe 28/92 de la CIDH, las directivas de la CIDH, como también la Observación General N° 31 Comentarios Generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos y las Observaciones Finales del mismo Comité referidas a la Argentina, sesión 1893, del 1° de noviembre de 2000. Asimismo, incluyó entre sus argumentos la violación a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. A su vez, en cuanto a la jurisprudencia de los órganos de control, la CSJN aplica la doctrina de la Corte IDH en el “Caso Barrios Altos” contra Perú (03/09/2001). Las leyes argentinas cuestionadas adolecían, para la CSJN, de los mismos vicios que la Ley de Autoamnistía peruana. Aclaró que la derogación de las leyes en cuestión no alcanzaba para cumplir con el precedente de la Corte IDH, pues de no declarar la nulidad de las mismas, se podría invocar la ultractividad de la ley penal más benigna. Como consecuencia de este argumento reconoció la validez de la Ley 25.779 que declara insanablemente nulas las leyes cuestionadas. Con relación a que en el caso argentino no se trataba de una autoamnistía sino de leyes posteriores, dictadas por un gobierno distinto del que había cometido los hechos violatorios de los derechos humanos, aclara que “antes bien, el vicio fundamental no deriva tanto del hecho de que se trate de un perdón dictado por el propio ofensor o del carácter de facto o no del gobierno que las dicta, sino que son razones materiales las que imponen la anulación de leyes de estas características. Por lo tanto, resulta claro que también deben quedar alcanzadas aquellas leyes dictadas por regímenes ulteriores que otorgan impunidad a aquellos autores que pertenecían al régimen anterior, e infringen, de este modo, el propio deber de perseguir penalmente las violaciones a los derechos humanos” (considerando 24 voto de mayoría). De esta manera evalúa el estándar de la Corte IDH.

En el caso “Mazzeo” (CSJN, 13/07/2007), la CSJN incorporó expresamente el control de convencionalidad establecido por la Corte IDH en el “Caso Almonacid Arellano c. Chile” (26/09/2006), como una obligación para los jueces nacionales. En el último decisorio mencionado, la Corte IDH había expresado que cuando un Estado ha ratificado un TIDH como la CADH, sus jueces como parte del aparato del Estado también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la CADH no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto e inválidas desde su sanción. En otras palabras, los jueces de los países que ratificaron la CADH deben ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH. Al ejercer dicho control, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación

que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la CADH<sup>42</sup> (considerando 21 del voto de la mayoría)<sup>43</sup>.

El criterio de “Almonacid Arellano” se mantiene en otras sentencias de la Corte IDH, por ejemplo: “Cantuta vs. Perú”, del 29 de noviembre de 2006<sup>44</sup>;

42 Cabe señalar que en el caso “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación” (8 de mayo de 2012), la CSJN no aplica el criterio de interpretación de la Corte IDH en el “Caso Bayarri vs. Argentina” (30 de octubre de 2008) con relación al plazo legal de la prisión preventiva, aclarando que la ley interna aplicable se había modificado y que de acuerdo con las prescripciones de la última, en situación de peligros procesales, gravedad del delito atribuido o maniobras defensivas dilatorias se permiten excepciones al plazo legal fijado, dejando a criterio judicial su determinación. Esto implicó desechar el plazo legal fatal aplicado por la Corte IDH en el precitado caso “Bayarri”, que para la CSJN, contraría –además– el artículo 7.5 de la CADH, que establece que toda persona debe ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso y que su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. No consideramos que este fallo constituya un retroceso respecto de la aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH pues “Bayarri” no se revela como precedente a aplicar en el caso “Acosta”, a quien se lo juzgaba por delitos de lesa humanidad, en concurso real con otros hechos que generaban multiplicidad de resultados graves, mientras que “Bayarri” llegó a la Corte IDH por reclamar la indemnización de los daños sufridos por haber sido inculcado de secuestros extorsivos, habiendo confesado bajo tortura y estando detenido trece años.

43 “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Punto 124 de la sentencia de la Corte IDH “Almonacid Arellano”: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf).

44 “Además, en cuanto a los alcances de la responsabilidad internacional del Estado al respecto, la Corte ha precisado recientemente que: (...) El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. (...) La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’

“Boyce y otros vs. Barbados”<sup>45</sup>, del 20 de noviembre de 2007; entre otros<sup>46</sup>.

Es en el “Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú” (Corte IDH, 24/11/2006), en el que se incluyó que dicho control debía ejercerse, además, de oficio, aunque respetando la competencia y demás requisitos procesales<sup>47</sup>. Este estándar fue reiterado por el Tribunal transnacional en otras decisiones<sup>48</sup>, entre las que destacamos la del “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, del 26 de noviembre de 2010<sup>49</sup>, en la que el juez FERRER MAC GREGOR hace un voto

---

entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Punto 173 de la sentencia de la Corte IDH “La Cantuta vs. Perú”: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)

45 “Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas (...) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Punto 78 de la sentencia de la Corte IDH “Boyce y otros vs. Barbados”: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_169\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf) (cc “Caso Almonacid Arellano y otros”, *supra* nota 18, párr. 124, Cfr. “Caso La Cantuta”, *supra* nota 64, párr. 173)

46 ALBANESE, SUSANA, “La jurisprudencia internacional y los diversos alcances de los preceptos convencionales”, en ALBANESE, SUSANA (COORD.), *Opiniones Consultivas y Observaciones Generales. Control de convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2011, p. 38.

47 “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”. Punto 128 de la sentencia de la Corte IDH “Trabajadores Cesados”: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf).

48 “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia” (del 1 de septiembre de 2010, parágrafo 202); “Gomes Lund y otros (‘Guerrilha do Raguaiá’) vs. Brasil” (del 24 de noviembre de 2010, parágrafo 176).

49 “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un

razonado detallando el control de convencionalidad que deben realizar los jueces de los países que han ratificado la CADH.

En forma consecuyente y en el ámbito nacional, la CSJN receptó el control de convencionalidad de oficio en la causa “Videla” (CSJN, 31/08/2010). En este fallo, en el que se cuestionaban parcialmente el Decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional, por el que se indultaron las penas de reclusión y prisión perpetua que se habían impuesto a Jorge Rafael Videla y Emilio Eduardo Massera, la CSJN señaló que la jurisprudencia de la Corte IDH es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos, en el ámbito de su competencia, y que dicho Tribunal internacional ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”, conforme lo establecido en el precedente “Almonacid Arellano”. En respuesta al agravio expresado en el recurso extraordinario presentado, referido a la competencia de la Cámara Federal en el caso y su intervención *ex officio* en el mismo, la CSJN expresó que “el tribunal *a quo* ha dado razones suficientes para sostener que las autoridades estatales tenían la obligación de actuar *ex officio* para hacer cumplir la sanción impuesta a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, como también para declarar la inconstitucionalidad del decreto que dispuso el indulto ...”, desestimando las objeciones que los recurrentes habían realizado a la interpretación que el *a quo* había otorgado a la sentencia del “Caso del Penal Miguel Castro Castro” de la Corte IDH (considerando 7 sentencia CSJN). Por otro lado, agregó que más allá de las opiniones individuales que los jueces integrantes del tribunal tienen sobre el punto, la CSJN había adoptado desde el año 2001 como postura mayoritaria la doctrina de la declaración *ex officio* de inconstitucionalidad y que, concordantemente, correspondía incorporar el control de “convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la CADH, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, de acuerdo con la doctrina de la Corte IDH en la sentencia “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”<sup>50</sup>.

En el fallo “Rodríguez Pereyra” (27/11/2012) nuestro Máximo Tribunal interno consagró definitivamente la declaración de oficio de inconstitucionalidad

---

‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Cfr. “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, párr. 124; “Caso Rosendo Cantú y otra vs. México”, párr. 219, y “Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”, párr. 202). Punto 225 de la sentencia de la Corte IDH “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf).

50 En cuanto al fondo del asunto en esta decisión aplica la doctrina judicial del voto de la mayoría en “Mazzeo”.

y de convencionalidad. Esbozó la evolución de su jurisprudencia sobre el tema –aludida más arriba– y determinó que, tal como lo había expresado en el fallo “Mazzeo”, correspondía cumplir con la obligación que la Corte IDH estableció para los jueces de los países que hubieran ratificado la mencionada convención para no incurrir en responsabilidad internacional del Estado (considerandos 11 y 12 de la sentencia de la CSJN). A su vez, aclaró:

“Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación” (confr. casos “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña” y “Gómez Lund y otros”, citados) (considerando 13 de la sentencia).

El Tribunal remarcó la excepcionalidad de la declaración de inconstitucionalidad en cabeza de los jueces, por lo cual hace hincapié en el cumplimiento de los restantes requisitos del control de constitucionalidad, tales como la existencia de causa y de gravamen, para hacerlo efectivo, aun sin petición de parte. El requisito de la petición de parte había sido incorporado por la CSJN, a través del fallo “Ganadera Los Lagos” (Fallos 190:142), de 1941 y fue dejándolo de exigir en fallos posteriores<sup>51</sup>. En fecha 6 de marzo de 2014, la CSJN dictó el fallo “Mansilla, Carlos Eugenio c/ Fortbenton Co. Laboratories S.A. y otros s/despido”<sup>52</sup>, en

51 La minoría constituida por los votos de FAYT y BELLUSCIO en Juzgado de Instrucción Militar N° 50 de Rosario (Fallos: 306:303) incorporó el control de constitucionalidad de oficio, luego delineado en “Mill de Pereyra” (Fallos: 324:3219) y finalmente adoptado por la mayoría del Tribunal en “Banco Comercial de Finanzas S.A.” (Fallos: 327:3117).

52 El considerando 7 del fallo expresó: “Que, al respecto, es del todo propicio evocar lo establecido en la causa (...) ‘Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios’, (...). En esa oportunidad, se expresó que ‘el control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (confr. casos ‘Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña’ y ‘Gómez Lund y otros’...). Se enfatizó que el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que

el que reiteró lo dicho en “Rodríguez Pereyra”, aunque no ratificó la declaración de inconstitucionalidad de oficio dictada por el Tribunal *a quo*.

Ahora bien, con relación a los efectos de las recomendaciones finales de la CIDH y su incidencia en el alcance del control de convencionalidad, resultará necesario detenernos en los recientes casos: “Carranza Latrubesse” (CSJN, 06/08/2013)<sup>53</sup>, en el que la CSJN le otorgó el carácter de obligatorio a un Informe Final de la precitada CIDH, y “Faifman, Ruth Myriam y otros *cl* Estado Nacional *s/* daños y perjuicios” (CSJN 10/03/2015)<sup>54</sup>, en el que, en forma implícita, también lo hizo.

Si bien en el caso “Bramajo”, arriba mencionado, la CSJN había considerado de aplicación la jurisprudencia de la CIDH como guía de interpretación de la CADH para los jueces nacionales, luego modificó ese criterio en los casos “Acosta, Claudia B. y otros” (CSJN, 22/12/1998), y “Felicetti, Roberto y

---

determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes...”. Recordó que en los casos de declaración de inconstitucionalidad *ex officio* debe quedar palmariamente demostrado el daño concreto y la violación o restricción manifiestos de algún derecho constitucional, puestos de manifiesto a través de los planteos y la actividad probatoria de las partes. En este sentido, “se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera. Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control” (considerando 7 de la sentencia voto de la mayoría).

53 CARRANZA LATRUBESSE había sido removido de su cargo de juez de Primera Instancia de la provincia de Chubut en 1976, mediante decreto del gobierno militar. Él solicitó la nulidad de tal decreto y la reparación de los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados por la medida. En 1987, el Superior Tribunal de la provincia declaró la cuestión “no justiciable”, por considerar que el Poder Judicial no era competente para resolver cuestiones como la planteada. Frente a este resultado, CARRANZA LATRUBESSE presenta una petición a la CIDH contra el Estado argentino por violación de las garantías judiciales y a la protección judicial. Luego del informe preliminar, la CIDH emite el Informe N° 30/97 (final) por el que concluyó que al no permitir una decisión judicial sobre los méritos de la destitución de CARRANZA LATRUBESSE, el Estado argentino había violado las garantías receptadas en los precitados artículos 8 y 25 de la CADH, con relación al artículo 1.1. de la misma y le recomendó que lo indemnizara adecuadamente.

54 En esta causa, la demanda fue iniciada por RUTH MYRIAM FAIFMAN DE TENENBAUM, por sí y en representación de sus tres hijas, con el objeto de que se les indemnizaran los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su cónyuge y padre respectivamente, en el atentado terrorista contra la Amia. La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y dio por configurados los requisitos para la procedencia de la responsabilidad estatal por omisión y condenó al Estado Nacional a abonar la suma de 4.000.000 pesos –en concepto de daño moral y lucro cesante–, más los correspondientes a intereses desde la fecha del atentado ocurrido el 18/07/1994.

otros” (CSJN, 22/12/2000), en los que el Alto Tribunal consideró que las recomendaciones efectuadas por la CIDH no resultaban de cumplimiento obligatorio para los jueces, pues considerarlo de esta manera terminaría afectando la seguridad jurídica, exigencia de orden público con jerarquía constitucional. En el caso “Acosta”<sup>55</sup>, la CSJN afirmó que la CIDH no había incluido la violación a la libertad personal entre las violaciones estatales (a los derechos a la vida, integridad personal, posibilidad de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior y derecho a un recurso sencillo y efectivo) que ésta consideraba que el Estado argentino había cometido. La estrategia de los abogados querellantes fue plantear un *habeas corpus* a fin de que el Estado resarciera a las víctimas o sus familiares los derechos vulnerados según la CIDH, lo que implicaba indirectamente la puesta en libertad de Acosta y demás recurrentes. El tribunal anterior en grado había desestimado el *hábeas corpus*, sosteniendo que las atribuciones de la CIDH eran facultades de prevención o instructorias y que las obligaciones estatales con relación a las mismas se limitaban a auxiliar a la CIDH en esas facultades sin asumir jurídicamente el compromiso de cumplir sus recomendaciones, conclusiones u opiniones. La CSJN ratificó el anterior argumento y agregó otro: que la OC 13/93 de la Corte IDH determinaba que la CIDH no poseía la facultad de calificar el cumplimiento por el Estado parte de sus normas constitucionales en la elaboración de las normas internas, es decir, la CIDH no poseía la facultad de determinar si las normas del Estado parte contradecían el ordenamiento interno, en cambio, conforme los artículos 41 y 42 de la CADH, la CIDH sí era competente para determinar si una norma de Derecho interno de un Estado parte era violatoria de las obligaciones que dicho Estado había asumido al ratificar o adherir a la CADH.

Por otro lado, cabe reiterar que aunque la CSJN, en el caso “Bramajo”, aplicó un informe de la CIDH (Informe Caso 10.037, Argentina, 13 de abril de 1989), éste resultaba más restrictivo de los derechos que el artículo 1 de la Ley interna 24.390, que estaba en juego en la causa. Para aplicarlo y desplazar la Ley 24.309, el más Alto Tribunal interno expresó que no correspondía realizar una interpretación literal de la mencionada ley sino una interpretación de la misma conforme la CADH, teniendo en cuenta las normas de los Códigos de Procedimiento en Materia Penal y Código Procesal Penal de la Nación. En definitiva, no la aplicó. La CSJN aclaró que la CIDH no prohíbe la sanción de leyes que fijen plazos de detención sino que lo que no admite es que se apliquen en forma automática. Sin embargo, en un informe de la CIDH posterior al informe citado por la CSJN en el caso “Bramajo”, (Caso 11.245, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996) respecto de la misma Ley 24.390, el organismo interamericano sostuvo que para determinar la razonabilidad de una detención corresponde analizar los hechos de la causa sin que ello excluya la posibilidad de que el país

55 Acosta fue uno de los atacantes a los cuarteles de La Tablada el 23 de enero de 1989.

legisle sobre un plazo general, más allá del cual la detención sea considerada, en principio, ilegítima, independientemente de la naturaleza del delito imputado o de la complejidad del caso. La ley sería conteste con el principio del debido proceso, de acuerdo con el criterio de la CIDH<sup>56</sup>.

Recientemente, la jurisprudencia de la CSJN produjo un cambio en materia de aplicación de los informes de la CIDH respecto de la doctrina judicial de los casos “Acosta” y “Felicetti”. En el fallo “Carranza Latrubesse”, el demandante llegó a la CSJN a fin de que se diera certidumbre a su derecho y se declarara que la República Argentina era responsable ante la comunidad internacional del cumplimiento de un Informe de la CIDH dictado a su favor, por el que se ordenaba al Estado argentino que se lo indemnizara de los perjuicios sufridos como consecuencia de la violación a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8 y 25, CADH). Como señalamos, el voto mayoritario de la CSJN resolvió la obligatoriedad del Informe de la CIDH, revirtiendo la jurisprudencia negatoria, comentada más arriba. Asimismo, debe manifestarse que la propia la Corte IDH, en los fallos “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”, del 21/01/1994, “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, del 29/01/1997, y “Loayza Tamayo vs. Perú”, del 17/09/1997, había expresado que tales recomendaciones no resultaban obligatorias, en punto a generar la responsabilidad internacional del Estado incumplidor, a más de la OC 13/93 citada.

Sin embargo, los argumentos de la CSJN se basaron en las siguientes razones: en primer término, en dos principios hermenéuticos que surgen de la Convención de Viena sobre los tratados (artículos 26 y 31): “los tratados obligan a las partes y deben ser cumplidos por ellas de buena fe” y “su interpretación también deberá ser de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Asimismo, sostuvo que la voz Recomendación debe interpretarse en el marco del sistema interamericano de derechos humanos: luego del informe preliminar de la CIDH (artículo 50, CADH) y para el caso de que la causa no termine bajo la competencia de la Corte IDH, está prevista una segunda intervención de la CIDH en la que, en forma similar al Comité de Ministros del Consejo de Europa, resulta el órgano de cierre definitivo del proceso mediante un pronunciamiento de observancia obligatoria, el informe final (artículo 51, CADH). Otro argumento consistió en la aplicación de la recta interpretación del proceso internacional entendido como un todo, basado en el presupuesto de igualdad entre los contendientes y en la búsqueda del justo equilibrio procesal. De lo contrario, siguiendo el razonamiento de la CSJN, se destruiría la equidad procesal porque gozaría de carácter definitivo la decisión de la CIDH por la que se desestimara la pretensión del

56 Ver SUSANA, ALBANESE, “La Corte Suprema y el alcance de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana (1994-2014)”, *Revista Pensar en Derecho*, 2014, *online*, p. 116.



peticionante (o fuera declarada inadmisibles) y no así aquella por la cual se recomienda al Estado incumplidor alguna acción para resolver la lesión a la CADH. Recordó que en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana de DD. HH. en la que fue adoptada la CADH (1969), la CIDH –creada diez años antes de esta oportunidad– ya había superado su función de promotora de los DD. HH. para convertirse en protectora de éstos, al actuar como órgano judicial. Mencionó que con el Protocolo de Buenos Aires (1970), que reformó la Carta de la Organización se elevó la jerarquía de la CIDH a la de órgano principal y autónomo de la OEA, destacando que la competencia de ésta para la tramitación de las peticiones individuales no fue de reconocimiento facultativo por los Estados, ya que derivó del hecho de ser partes de la CADH (artículo 44, CADH). Aclaró que en los fallos arriba mencionados, en que la Corte IDH expresó que las recomendaciones de la CIDH no eran obligatorias, lo hizo a mayor abundamiento, es decir, sin aplicar la no obligatoriedad en tales causas, debido a que el informe final de la CIDH fue ajeno a la competencia del tribunal regional y a las circunstancias de las tres causas mencionadas.

La CSJN sostuvo que la hermenéutica por ella aplicada resulta la más acorde con los instrumentos internacionales de protección de DD. HH. y con la pauta establecida por la Corte IDH en el sentido de que los TIDH “son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Destacó que no les corresponde fijar el rumbo, a través de la interpretación de normas de muy amplio alcance y poner al día el sentido de los preceptos, sólo a los tribunales internacionales sino también a los tribunales constitucionales. El efecto útil es otra regla general de interpretación que la CSJN utilizó, significando con ella que cuando un tratado es susceptible de dos interpretaciones: una que genera los efectos queridos y otra que no lo hace; la buena fe y la necesidad de realizar el objeto y fin del TIDH exigen la adopción de la primera de ellas. Este estándar resulta de aplicación tanto a aspectos sustantivos de los TIDH como a sus aspectos procesales. No soslayó tampoco la adjudicación del principio pro persona que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al Estado. Sin perjuicio de todo lo anterior, consideró que la obligatoriedad de las recomendaciones del informe definitivo de la CIDH corresponde a las “pertinentes”, o sea, sólo a las recomendaciones dirigidas a remediar la situación examinada del particular peticionante y por el agravio que se hubiera tenido por producido respecto de éste.

En el caso “Faifman”, varias organizaciones sociales (CELS, CEJIL, etc.) habían denunciado al Estado Nacional ante la CIDH por su responsabilidad en el atentado contra la Amia. La denuncia siguió su curso y en el año 2005 las partes suscribieron un acta de solución amistosa del conflicto, en la misma el Estado argentino reconoció su responsabilidad por el incumplimiento de la función de

prevención para evitar el atentado, el encubrimiento de los hechos y el incumplimiento de la función de investigación. A su vez, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 812/2005 (por el que se aprobó el acta de solución amistosa) y envió un proyecto de ley al Congreso de la Nación para resarcir a todas las víctimas del atentado, que nunca alcanzó sanción legislativa. Considerando los actos estaduales referidos, la CSJN decidió que la excepción de prescripción que el Estado había alegado en la causa resultaba incoherente con las expectativas de reparación que el propio Estado generó con dichos actos y contrariaba el principio de buena fe que debía regir, en especial, el obrar estatal, todo ello sin distinguir entre quienes habían interpuesto acciones judiciales dentro del plazo de prescripción y quienes no lo habían hecho. El valor que la CSJN le otorgó a la solución amistosa se proyectó sobre las recomendaciones del informe de la CIDH, por lo que sostuvimos que la obligatoriedad del informe surgía en forma implícita, aplicando un control de convencionalidad en sentido amplio, como en el caso anteriormente comentado<sup>57</sup>.

La doctrina de los autores no es unánime en cuanto a la obligatoriedad de los informes finales de la CIDH. A favor de la obligatoriedad encontramos a BIDART CAMPOS y ALBANESE, quienes la basamentan en los principios de *pacta sunt servanda* (los Estados deben cumplir con sus obligaciones internacionales de acuerdo con el objeto y fin de los TIDH y normas consuetudinarias) y de buena fe (caso contrario se desvirtuaría el sistema interamericano de derechos humanos) que deben regir las relaciones internacionales. A su vez, específicamente, la normativa de los artículos 50<sup>58</sup> y 51<sup>59</sup> CADH; la similitud de la CIDH con el Comité

57 GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “La obligatoriedad de los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia (el caso ‘Faifman’)”, DPI Diario, disponible en: <https://dpiquantico.com/sitio/.../Constitucional-Doctrina-2015-04-20>.

58 Artículo 50.1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el estatuto de la CIDH, ésta redactará uniforme en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 2 del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlos. 3. Al transmitir el informe, la CIDH puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

59 Artículo 51. 1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte IDH por la CIDH o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la CIDH podrá emitir por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. 2. La CIDH hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. 3. Transcurrido el período fijado, la CIDH decidirá, por mayoría absoluta de votos de sus

de Ministros Europea cuyas decisiones poseen efectos vinculantes. En contra de la obligatoriedad de los informes finales de la CIDH, SAGÜÉS, al comentar los casos “Bramajo” y “Acosta”, afirma que éstos constituyen una guía y pueden ser dejadas de lado por el Estado Nacional en base a razones fundadas. En una postura intermedia o ecléctica, JUAN MÉNDEZ distingue entre funciones de promoción y de protección de los derechos humanos de la CIDH: en las de promoción, las recomendaciones que establece la CIDH no tendrían carácter obligatorio (*soft law*) mientras que, contrariamente, en las de protección, cuando existen denuncias y peticiones, sus recomendaciones serían obligatorias (*hard law*). Para este autor, en cuanto a la fijación de la responsabilidad del Estado, el informe es vinculante, en consecuencia, el Estado está obligado a resolver la violación, adoptando la recomendación de la CIDH u otra alternativa<sup>60</sup>.

## V. CONCLUSIONES

1. En primer lugar, en punto al fallo “La última tentación de Cristo”, la Corte IDH, ejerciendo el control de convencionalidad, determinó que el Estado, considerado como un todo, no cumplió con sus obligaciones internacionales, sin evaluar los elementos de orden interno propios de la organización del Estado (el proyecto de reforma constitucional en discusión), sino la norma constitucional cuestionada, que vulneraba el artículo 13 sobre prohibición de censura previa de la CADH. En virtud de lo cual declaró la responsabilidad internacional del Estado.

La consecuencia de la sentencia del Tribunal interamericano fue la aprobación de la eliminación a nivel constitucional de la censura cinematográfica. En el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados respecto a este proyecto de reforma constitucional<sup>61</sup>, se mencionaron como antecedentes relacionados al mismo los artículos pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la CADH y el Protocolo de San Salvador.

Recordamos que en la República Argentina, en virtud del fallo “Kimel vs. Argentina”<sup>62</sup>, del 2 de mayo de 2008, la Corte IDH ordenó modificar los delitos

---

miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

60 Conforme la reseña de BACH DE CHAZAL, RICARDO, en “Acerca de las Recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de derechos Humanos”, *Historicidad de la teoría de la operatividad de las cláusulas constitucionales y enunciados de derechos humanos*. Bibliografía en siglo XXI. Citar: elDial.com - DCB37. Publicado el 07/05/2007.

61 Historia de la Ley 19.742 – Reforma Constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, 2001. Ley 19.742, Diario Oficial del 25 de agosto de 2001, p. 32.

62 EDUARDO KIMEL era un periodista, escritor e investigador, graduado en historia que había publicado, entre otros, el libro *La masacre de San Patricio*, en el que relataba su investigación

de calumnias e injurias, y en consecuencia se modificó el Código Penal en los artículos correspondientes a dichos delitos. La Corte IDH había expresado que “... en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el art. 9 de la Convención” (punto 63 de la sentencia de la Corte IDH).

Si bien no podemos trazar un estricto paralelismo entre los fallos “La última tentación de Cristo” y “Kimel” de la Corte IDH con relación a sus efectos, en el sentido de que el primero generó la modificación de la Constitución de Chile mientras que el segundo de una norma de menor jerarquía, el Código Penal de Argentina, ley de la nación con vigencia en todo el territorio de la República. Sí se asimilan en el aspecto que ambos tuvieron como consecuencia la modificación de normativa interna. Más allá de que ambos trataron, en forma general, sobre la libertad de expresión consagrada en la CADH. En “Kimel”, además, se había violado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. La Argentina, al igual que Chile en el caso comentado, aceptó la responsabilidad internacional por la transgresión a la libertad de expresión del Sr. KIMEL y por la falta de precisiones suficientes de los tipos penales de los delitos de calumnias e injurias, que no respetaba el artículo 2 de la precitada Convención. No está demás aclarar respecto de nuestra CN que, debido a su texto amplio y al artículo 33 sobre derechos implícitos, pareciera imposible que pudiera sufrir un embate desde la Corte IDH como el recibido por la Constitución chilena

---

sobre el asesinato de cinco sacerdotes en la iglesia de San Patricio durante la dictadura militar. En su libro el deslizó una crítica a las autoridades encargadas de investigar el hecho, el juez penal a cargo del expediente le inició una querrela criminal en el año 1991. Cuando la causa llega a la CSJN, ésta revoca la sentencia del *a quo* que lo había absuelto y le ordena dictar otra condenándolo. Otra sala de la Cámara de Apelaciones en lo Penal lo condena como culpable del delito de calumnias (la primera instancia judicial lo había condenado por el delito de injurias) y le impone la pena de prisión por un año y el pago de una indemnización de \$20.000, como resarcimiento al juez interviniente por el daño a su derecho al honor. Si bien Kimel interpuso un recurso extraordinario contra la sentencia definitiva, éste fue declarado improcedente. Luego presentó una queja contra el rechazo del extraordinario que, a su vez, fue rechazada *in limine* por la CSJN el 14 de setiembre de 2000.

con el fallo “La última tentación de Cristo”. Sin desconocer la doctrina judicial de la CSJN sobre el test de comprobación antes comentado en los fallos “Petric”, “Monges” y “Chocobar”.

2. El concepto de supremacía de la CN se ha modificado por el de supremacía del bloque de constitucionalidad federal, que ha constitucionalizado el Derecho internacional de los derechos humanos. Al decir de SAGÜÉS, se ha producido la domesticación de la Constitución Nacional por la CADH.
3. Con relación al alcance del control de constitucionalidad aplicado por la CSJN, a efectos de garantizar la supremacía mencionada en el punto 2, podemos afirmar que describiendo un camino zigzagueante, el más Alto Tribunal interno, sobre todo en su última composición, ha resuelto los conflictos de constitucionalidad entendiendo los términos “jurisprudencia internacional” del artículo 75, inciso 22, CN en un sentido amplio. Esto implica que ha aplicado no sólo los TIDH sino también sentencias de la Corte IDH, en salvaguarda de los derechos humanos vulnerados (“Giroldi”, “Scilingo”, “Petric”, “Simón”, “Mazzeo”), aun de oficio (“Videla”, “Massera”, “Rodríguez Pereyra”), y las recomendaciones de los informes finales de la CIDH (“Carranza Latrubesse”, “Faifman”) en el mismo sentido. La CSJN se ha mostrado de esta manera como integradora del bloque de constitucionalidad federal, a fin de resguardar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por la Argentina<sup>63</sup>. Conforme su jurisprudencia, integran el bloque de constitucionalidad federal y poseen fuerza vinculante<sup>64</sup>: las sentencias de la Corte IDH referidas

63 CALOGERO PIZZOLO, “La relación entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del bloque de constitucionalidad federal”, en ALBANESE, SUSANA (coord.), *El control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008.

64 Conforme el voto razonado del juez *ad hoc* EDUARDO FERRER MAC GREGOR POISOT, en el “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, expedido por la Corte IDH el 26 de noviembre de 2010, el juez sostiene que el control de convencionalidad generado en el referido “Caso Almonacid Arellano vs. Chile” (2006) y consolidado en posteriores sentencias del tribunal transnacional resulta un control difuso de convencionalidad. Ello debido a que lo deben ejercer todos los jueces del país que ratificó la CADH, haciendo una analogía con los sistemas nacionales de control difuso de constitucionalidad. “Se trata, en realidad, de un ‘control difuso de convencionalidad’, debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional, lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente al crearse las ‘garantías’ y ‘órganos’ internacionales de protección de los derechos humanos. Se advierte claramente una ‘internacionalización del Derecho Constitucional’, particularmente al trasladar las ‘garantías constitucionales’ como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la ‘supremacía constitucional’, a las ‘garantías convencionales’ como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una ‘supremacía convencional’”. Punto 21 del voto razonado juez FERRER MAC GREGOR POISOT.

al país que ratificó la CADH en ejercicio de su competencia contenciosa, las sentencias con relación a otros Estados –siempre que la doctrina del caso se considere aplicable en un eventual litigio interno por violación de derechos humanos–, las Opiniones Consultivas y los Informes Finales de la CIDH, referidas al país que ratificó la CADH, en el caso concreto.

4. De lo expuesto surge que existen dos controles de convencionalidad: uno interno, realizado a nivel nacional por los jueces del Estado –en los casos revisados, por la CSJN–, y otro externo, realizado en sede internacional por la Corte IDH en un litigio por violación de derechos humanos consagrados en la CADH y tratados aplicables.
5. Las sentencias de la CSJN, aunque para algunos autores<sup>65</sup> sigan siendo supremas, pueden ser revisadas por la Corte IDH en cuanto sean lesivas de alguno de los derechos receptados en la CADH. Pero cabe agregar que no sólo las sentencias del Estado parte pueden ser controladas por la Corte IDH sino también las leyes como los actos administrativos del mismo, tal como se mencionó en el desarrollo del trabajo. Ello debido a que para la Corte IDH todos estos actos constituyen hechos que debe confrontar con la CADH.
6. En términos generales, consideramos claro que, a pesar de la revisión de las sentencias de la CSJN por la Corte IDH, ésta no constituye una cuarta instancia de apelación<sup>66</sup>. Ello porque la propia Corte IDH ha expresado que su jurisdicción es de carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, y que no resulta competente para revisar la prueba o la formación y legitimidad del Derecho interno, en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos. Sin perjuicio de lo anterior, HITTERS (2008) y HARO (2010) consideran que no se puede obviar la influencia que han ejercido las sentencias de la Corte IDH –obligando a los Estados no sólo en el caso concreto sino también en casos similares que se produjeran en el ámbito interno de un Estado como en los demás similares que ocurrieran en cualquier Estado del sistema interamericano–, “ya sea haciendo modificar, suprimir o revisar tanto normas jurídicas como sentencias judiciales y comportamientos y prácticas institucionales, hasta llegar, tal en el caso de Chile, a lograr una reforma constitucional, por lo cual no parece infundado pensar que estamos ante una especie de ‘casación supranacional’

65 MANILI, PABLO, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y las decisiones de los Órganos Internacionales de protección de los Derechos Humanos”, en MANILI, PABLO (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 2010; y VANOSI, JORGE R., “El control de constitucionalidad de oficio y el control de convencionalidad (una de cal y una de arena)”, *LL*, 2013-A, 37.

66 En el “Caso Vargas Areco vs. Paraguay”, del 26/9/2006, el juez GARCÍA RAMÍREZ aclaró que el control de convencionalidad no puede convertirse en una nueva instancia de revisión de la controversia que tuvo origen en el orden interno de los Estados partes.

pero que se ejerce en la interpretación y aplicación de la CADH y respecto de los propios fallos de las Cortes o Supremos o Constitucionales de los Estados partes”<sup>67</sup>, referidos a la violación de derechos humanos. Esto implica la superioridad de la Corte IDH respecto de las Cortes nacionales pero sin un poder de decisión directo e inmediato respecto de los ordenamientos jurídicos internos sino mediato, ya que son los órganos internos del Estado que ratificó la CADH, quienes deben ejecutar los actos ordenados por la Corte IDH, conforme la obligación contraída por ellos mismos.

7. Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos provienen de momentos históricos y motivaciones diferentes. No debe entenderse el control de convencionalidad que deben aplicar los jueces nacionales, difuso y de oficio, como una crisis del control de constitucionalidad tradicional sino como un control necesario, frente a la gravedad de la violación de los derechos humanos por los Estados nacionales. En cuanto al control de convencionalidad ejercido por la Corte IDH, en las circunstancias antes descriptas, entendemos que importa un control de carácter complementario que debe contribuir a la retroalimentación entre las sentencias de la Corte IDH y de los tribunales nacionales, a fin de lograr una jurisprudencia coherente en materia de derechos humanos a nivel interamericano. Se trataría de un diálogo entre cortes que beneficiaría la protección de los derechos humanos.
8. Correspondería que las dificultades observadas entre las distintas jurisdicciones se resuelvan con una creciente legitimidad en sus decisiones.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *El umbral de la ciudadanía*, Del Puerto, Buenos Aires, 2006.
- ABRAMOVICH, V. y PAUTASSI, L., “El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas públicas” en *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Del Puerto, Buenos Aires, 2009.
- ALBANESE SUSANA, “La Corte Suprema y el alcance de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana (1994-2014)”. *Revista Pensar en Derecho*, 2014.
- ALBANESE, SUSANA, “La jurisprudencia internacional y los diversos alcances de los preceptos convencionales”, en ALBANESE, SUSANA (coord.), *Opiniones Consultivas y Observaciones Generales. Control de convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2011.

67 HARO, RICARDO, “Reflexiones sobre las vinculaciones entre la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *JA*, 2010-III, p. 1023.

- ALBANESE, SUSANA “La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional” en ALBANESE, SUSANA (coord.), *El control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008.
- BACH DE CHAZAL, RICARDO, “Acerca de las Recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de derechos Humanos”. Historicidad de la teoría de la operatividad de las cláusulas constitucionales y enunciados de derechos humanos. Bibliografía en siglo XXI. Citar: elDial.com - DCB37, 07/05/2007.
- BAZÁN, V., “¿La Corte Suprema de Justicia se reinventa, presentándose como un Tribunal Constitucional?”, *JA*, 2008- III, p. 1 y ss.
- BAZÁN, V. (2009) “Inconstitucionalidad e inconventionalidad por omisión”, *LL*, 2009- E, sección doctrina, p. 1240 y ss.
- BESTARD, A.M., CARRASCO, M. y PAUTASSI, L., “Límites interpretativos al derecho a la seguridad social: una mirada a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en PAUTASSI, LAURA (dir.), *Marginaciones sociales en el área metropolitana de Buenos Aires. Acceso a la Justicia, capacidades estatales y movilización legal*, Biblos, Buenos Aires, 2014.
- BESTARD, ANA MARÍA “La Internacionalización de los Derechos Sociales en la Argentina”, VIII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional “La defensa jurisdiccional de la Constitución y los límites de la democracia”, Cádiz, España, 2012 (ponencia no publicada).
- BIANCHI, A., “Una reflexión sobre el llamado “control de convencionalidad””, *LL*, 2010-E, p. 1090 y ss.
- BIDART CAMPOS, G., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, Buenos Aires, 2004.
- BIDART CAMPOS, G. y ALBANESE, S., “El valor de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *JA*, 1999-II.
- BOUDEGUER, BÁRBARA IVANSCHITZ. (2013) “Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile”, en *Estudios constitucionales*, Vol. 11, N° 1, Santiago, 2013, pp. 275-332. ISSN 0718-5200 disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-2002013000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-2002013000100008&script=sci_arttext)
- CALOGERO PIZZOLO, “La relación entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del bloque de constitucionalidad federal”, en ALBANESE, SUSANA (coord.), *El control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008.
- GELLI, MARÍA A., “El valor de la jurisprudencia internacional. A propósito del caso Bayarri en un dictamen de la Procuración General de la Nación”, *LL*, 2010-C, p. 1192 y ss.
- GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “La obligatoriedad de los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un reciente fallo de la Corte



- Suprema de Justicia (el caso “Faifman”), DPI Diario, 2015, disponible en: <https://dpicuantico.com/sitio/.../Constitucional-Doctrina-2015-04-20>
- GORDILLO, A., “La creciente internacionalización del derecho”, en *Derechos Humanos*, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2005, cap. II.
  - GORDILLO, A., “La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno”, en *Derechos Humanos*, 5 ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2005, cap. III.
  - GOZAINI, O., “Del control constitucional al control de convencionalidad” en GOZAINI, O. (dir.), *Proceso y Constitución*, Ediar, Buenos Aires, 2013.
  - HARO, RICARDO, “Reflexiones sobre las vinculaciones entre la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *JA*, 2010-III.
  - HENRÍQUEZ VIÑAS, MIRIAM, “Historia del control de constitucionalidad de las leyes en Chile”, en BAZÁN, VÍCTOR (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, T. I, Abeledo Perrot, 2010.
  - HITTERS, J.C., “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y convencionalidad”, *LL*, 2008-E, p. 1169 y ss.
  - MANILI, PABLO, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y las decisiones de los Órganos Internacionales de protección de los Derechos Humanos”, en MANILI, PABLO (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 2010.
  - MIRANDA BONILLA, HAIDEER, “El control de convencionalidad como instrumento de diálogo jurisprudencial en América Latina”, en *Revista Jurídica IUS Doctrina*, N° 12, 2015. ISSN 1659-3707.
  - OLIVERO, EDUARDO y FERNÁNDEZ, YANINA, “El control de convencional (Sistema Interamericana) en CARNOTA, WALTER y PATRICIO MARANIELLO (dirs.), *Tratado de los Tratados Internacionales. Comentario*, La Ley, Buenos Aires, 2011.
  - REY CANTOR, ERNESTO, “La jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes” en MANILI, PABLO (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 2010.
  - SABSAY, D. (2013) “El bloque de constitucionalidad federal luego de la reforma de la Constitución Argentina de 1994 y el Control de Convencionalidad”, en GOZAINI, O. (dir.), *Proceso y Constitución*, Ediar, Buenos Aires, 2013.
  - SAGÜÉS, NÉSTOR, “Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”, *LL*, 2010-D, p 1.245 y ss.
  - SAGÜÉS, NÉSTOR, “El control de convencionalidad en particular sobre las Constituciones Nacionales”, *LL*, 2009-B, p. 761 y ss.

- SAGÜÉS, NÉSTOR, “Nuevamente sobre el valor, para los jueces argentinos de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación de derechos humanos”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1999-II-364.
- SAGÜÉS, NÉSTOR, “El valor de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1997-II-745.
- THURY CORNEJO, VALENTÍN, “La revisión del control de convencionalidad difuso y la identidad institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El Derecho Constitucional*, ED, Buenos Aires, 2012.
- VANOSSI, JORGE R., “El control de constitucionalidad de oficio y el control de convencionalidad (una de cal y una de arena), *LL*, 2013-A, 37.
- <http://www.csjn.gov.ar/> - <http://www.cij.csjn.gov.ar/>
- [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_motivos\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_motivos_esp.pdf)
- <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>

# EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

## I

### *Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial*

Dirección

**ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**SERGIO G. FERNÁNDEZ**

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - LUIS ARROYO JIMÉNEZ - MARIANO BACIGALUPO SAGGESE  
ANA MARIA BESTARD - FEDERICO CAMPOLIETI - WALTER FABIÁN CARNOTA  
LUIS CASARINI - DARÍO CIMINELLI - PEDRO JOSÉ JORGE COVIELLO  
ISAAC AUGUSTO DAMSKY - NICOLÁS DIANA - GUIDO JULIAN DUBINSKI  
TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ - AGUSTÍN GORDILLO - MIRIAM MABEL IVANEGA  
EMMANUEL JIMÉNEZ FRANCO - ENRIQUE LAVIÉ PICO - XIMENA LAZO VITORIA  
SERGIO MOHADEB - ORLANDO JAVIER MORENO - LUCIANO PAREJO ALFONSO  
JULI PONCE SOLÉ - CLAUDIO MATÍAS POSDELEY - GALA RAMOS  
MARIO REJTMAN FARAH - RICARDO RIVERO ORTEGA - HORACIO ROSATTI  
JOSÉ L. SAID - SILVANA SANTORO - FABIANA HAYDEÉ SCHAFRIK DE NÚÑEZ  
ADRIÁN R. TIMPANARO - JUAN ANTONIO TRAVIESO - GUILLERMO F. TREACY  
ROGELIO W. VINCENTI - FRANCISCO VIQUE



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Octubre de 2016*

El control de la Actividad Estatal I / Horacio Rosatti ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

734 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-9-6

1. Derecho Administrativo. I. Rosatti, Horacio. II. Alonso Regueira, Enrique, director. CDD 342

### **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina